



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

ŞİKAYET NO : 01.2013/637
KARAR TARİHİ : 17/03/2014

TAVSİYE KARARI

ŞİKAYET EDİLEN İDARE : **1-Orman ve Su İşleri Bakanlığı** (Re'sen gözetildi)
2 - Orman Genel Müdürlüğü

ŞİKAYETİN KONUSU : Şikâyetçilerin kullanımında bulunan ve orman vasfından çıkarılmış 2/B alanı olduğu iddia edilen arazilerde tespit ve tahdit çalışmaları yapılması yönünde tavsiye kararı verilmesi talebi.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 02/10/2013

I. USÛL

A. Şikâyet Başvuru Süreci

1) Şikâyetçi A.T. vd. tarafından 02/10/2013 tarihinde posta yoluyla Kurumumuza gönderilen şikayet dilekçesi, 01.2013/637 sayılı dosyaya kaydedilmiş; diğer şikâyetçiler tarafından 03/10/2013 tarihinde posta yoluyla Kurumumuza gönderilen ve 01.2013/623, 01.2013/624, 01.2013/625, 01.2013/626, 01.2013/627, 01.2013/628, 01.2013/629, 01.2013/630, 01.2013/631, 01.2013/632, 01.2013/633, 01.2013/634, 01.2013/635, 01.2013/636 sayılı dosyalara kaydedilen şikayetler hakkında, aynı sebep ve konuya ilişkin olmaları nedeniyle 01/11/2013 tarihinde 01.2013/637 sayılı dosyada birleştirme kararı verilmiştir. Şikayet başvurusunun karara bağlanması için 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7/1-e maddesi uyarınca şikayetin inceleme ve araştırmasına geçilmiş ve 10/03/2014 tarihli ve 01.2013/637 sayılı ret kararı önerisiyle Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2) 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 18, 19 ve 20. maddeleri çerçevesinde yapılan ön inceleme neticesinde şikâyet dosyası hakkında inceleme ve araştırmaya geçilmesine karar verilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçilerin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3) İstanbul İli, İlçesi, Köyü I, V, XVI, XVIII, XIX, XX, XXI, XXII, XXVI, XXVII, XXVIII, XXIX, XXXII, XLI, XLIII numaralı parsellerin orman vasfını kaybetmiş 2/B alanı olduğu,

Söz konusu parsellerin hukuka ve usule aykırı olarak bir müfettiş raporuna dayanılarak devlet ormanına dâhil edildiği,

Bu nedenle; söz konusu parsellerde 3402 sayılı Kadastro Kanununa 5831 sayılı

Kanun ile eklenen Ek 4. maddesi hükümlerince hak sahipliği araştırması yapılmadığı,

Bu durumdan 289 kişinin etkilendiği,

Söz konusu parsellerin uzun zamandan beri ve hâlihazırda bağ, bahçe, meyvelik, çiçek serası, villa, konut, çiftlik binası ve tarım arazisi olarak kullanılmakta olduğu belirtilerek,

5831 sayılı Kanunla değişik 6831 sayılı Orman Kanunu ve 3402 sayılı kadastro Kanunu ile 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi İle Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun kapsamında ilgili parsellerde tespit ve tahdit çalışmaları yapılması yönünde tavsiye kararı verilmesi talep edilmektedir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4) Şikâyet konusuna ilişkin olarak 27/12/2013 tarihli ve 9076 sayılı yazımız ile 18/02/2014 tarihli ve 1400 sayılı yazılarımızla Orman ve Su İşleri Bakanlığından bilgi ve belge talep edilerek konuya ilişkin görüşleri ve gelişmeler sorulması üzerine Orman Genel Müdürlüğünden alınan 28/02/2013 tarihli ve 382999 sayılı yazıda;

Şikâyet konusu parsellerin 2896 sayılı yasa uygulaması ile 2/B olarak Hazine adına orman sınırları dışına çıkarıldığı,

İstanbul İlinin muhtelif ilçelerine bağlı belde ve köylerde bulunan ve halen eylemli durumda olmasına rağmen orman niteliğini kaybettiği gerekçesiyle 6831 sayılı Orman Kanununun 2/B maddesi uyarınca orman sınırları dışına çıkarılan 39 parça taşınmazın mevcut durumlarının incelenmesi ve tekrar ormana kazandırılmasının mümkün olup olmadığını araştırmakla görevlendirilen heyet tarafından yapılan inceleme sonucunda düzenlenen

14.12.2000 gün ve 2000/1-6-20-1 sayılı inceleme raporu gereğince Bakanlık Makamından

15.12.2000 tarihli Olur alındığı,

Orman Bakanlığının 09.07.2001 tarih ve 19340 sayılı yazısı ile Köyü Devlet Ormanı içinden 2. ve 2/B maddesi ile Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin eylemli orman olduğu tespit edildiğinden Milli Emlak Başkanlığından tahsisleri talep edildiği, İstanbul Valiliği İl Defterdarlığı Milli Emlak Dairesi Başkanlığının 12.09.2002 tarihli Olur'u ile söz konusu parsellerin Bakanlıklarına adına tahsisinin yapıldığı ve teslim alındığı,

2011 yılında, 3302 sayılı Kanun ve Mahkeme kararlarını uygulayan 45 nolu Orman Kadastro Komisyonunca tahsis alınan şikâyet konusu parsellere ait Müfettiş raporu da uygulanarak haritalar düzenlendiği, çalışmanın 27.12.2011 tarihinde ilan edilerek kesinleştiği ve ilgili parsellerin devlet ormanına dahil edildiği,

..... Köyünde 5831 sayılı yasaya göre yapılan 2/B alanlarının güncellenmesi çalışmalarında şikâyet konusu parsellerin tamamının tahsis işlemi ile ormana geri kazandırılmış olması nedeniyle, 5831 sayılı Kanunun Ek Madde 4 kapsamında kadastro işlemine tabi tutulmadığından dolayı 45 nolu Orman Kadastro Komisyonu çalışmalarında orman sınırları içerisinde gösterildiği,

Tamamı Sultanbeyli Şefliği sınırları dâhilinde kalan ve ağaçlandırılmak üzere tahsisleri yapılan parsellerin 2013 ağaçlandırma programına alındığı ve toprak işlemleri tamamlanarak olup fidan dikimlerinin devam ettiği,

Şikâyet konusu parsellerin eylemli orman olması ve Milli Emlak Müdürlüğünce idarelerine tahsis edilmiş olması nedeniyle 2010 yılında 5831 sayılı Kanun uygulamasına konu edilmediği ve tekrar konu edilemeyeceği belirtilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

5) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

"Kanun önünde eşitlik" Madde 10 – Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

... Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

"Toprak mülkiyeti" Madde 44 –Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır. Kanun, bu amaçla, değişik tarım bölgeleri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini tesbit edebilir. Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz. ...

"Planlama; Ekonomik ve Sosyal Konsey" Madde 166 –Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak Devletin görevidir.

"Ormanların korunması ve geliştirilmesi" Madde 169 –... Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler ile 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz.

6) 6831 sayılı Orman Kanunu

Madde 2 – (Değişik : 5/6/1986 - 3302/1 md.)

Orman sayılan yerlerden:

A) Öncelikle orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen yerleştirilmesi maksadıyla, orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde yarar olduğu tespit edilen yerler ile halen orman rejimi içinde bulunan funda ve makilerle örtülü yerlerden tarım alanlarına dönüştürülmesinde yarar olduğu tespit edilen yerler,

B) 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden; tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı, çam fıstığı) gibi çeşitli tarım alanları veya otlak, kışlak, yaylak gibi hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler ile şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanları, Orman sınırları dışına çıkartılır.

Orman sınırları dışına çıkartılan bu yerler Devlete ait ise Hazine adına, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ise bu müesseseler adına, hususi orman ise sahipleri adına orman sınırları dışına çıkartılır. Uygulama kesinleştikten sonra tapuda kesin tashih ve tescil işlemi yapılır.

Bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılamaz.

(Değişik dördüncü fıkra: 5/11/2003-4999/2 md.) Bu madde hükümleri; muhafaza ormanı, millî park alanları, tabiat parkları, tabiatı koruma alanları, izin ve irtifak hakkı tesis edilen ormanlık alanlar ve 3 üncü madde ile orman rejimi içine alınan yerlerde bu niteliklerinin devamı süresince; yanan orman sahalarında ise hiçbir şekilde uygulanmaz

(Ek : 22/5/1987 - 3373/1 md.) Bu maddenin (B) bendi ile orman sınırları dışına çıkarılıp, 2924 sayılı Kanunun 11 ve 12 nci maddeleri gereğince fiili durumlarına göre ifraz edilerek bedeli karşılığı satılacak yer, yapı ve tesisleri kullananlardan, satış işlemleri tamamlanıncaya kadar eciri misil alınmaz.

Madde 7 – (Değişik : 5/6/1986 - 3302/2 md.) (Değişik birinci fıkra: 5/11/2003-4999/3 md.) Devlet ormanları ile evvelce sınırlaması yapılmış olup da sınırlandırma sırasında orman olduğu halde orman sınırları dışında kalmış ormanların, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanların, hususi ormanların, orman kadastro ve bu ormanların içinde ve bitişiğinde bulunan her çeşit taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırlarının tayini ve tespiti ile 2 nci madde uygulamaları ile ilgili olarak kadastro kesinleşmiş yerlerde tespit edilen fennî hataların düzeltilmesi işleri orman kadastro komisyonları tarafından yapılır. (Ek cümle: 15/1/2009-5831/2 md.) Ancak, henüz orman kadastro başlanılmamış yerlerde, 3402 sayılı Kadastro Kanunu hükümlerine göre belirlenen orman sınırı, orman kadastro komisyonunca belirlenen orman sınırı niteliğini kazanır.

(Ek fıkra: 5/11/2003-4999/3 md.) Orman kadastro komisyonlarınca ormanların kadastro ve Devlet ormanlarında yapılacak 2 nci maddenin (B) bendi uygulamaları resen, 2 nci maddenin (A) bendi uygulamaları müracaatın değerlendirilmesi ve Bakanlığın onayı ile bedelsiz olarak, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ve hususi ormanlarda 2 nci maddenin (B) bendi uygulamaları ise bu ormanların sahiplerinin müracaatı üzerine bedeli karşılığında yapılır. Orman kadastro komisyonları, Orman Genel Müdürlüğünce atanacak bir orman yüksek mühendisi veya orman mühendisinin başkanlığında, bir orman yüksek mühendisi veya orman mühendisi veya bunların bulunmaması halinde orman teknikeri, bir ziraat yüksek mühendisi veya ziraat mühendisi veya bunların bulunmaması halinde ziraat teknisyeni, mahalli ziraat odalarınınca bildirilecek bir temsilci ile beldelerde belediye encümenince, mahalle ve köylerde muhtarlıkça bildirilecek bir temsilci olmak üzere bir başkan ve dört üyeden teşekkül eder. (Değişik üçüncü fıkra: 5/11/2003-4999/3 md.) Orman kadastro komisyonları ve amenajman heyetleri başkan ve üyelerine ödenecek tazminat ve harcırah miktarları her yıl bütçe kanunu ile belirlenir. Arazi çalışmalarının atama merkezleri dışında yapılması halinde arazi tazminatı yerine yurt içi gündelikler ödenir.

Komisyonların çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir.

7) 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi İle Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun

Madde 6 - (12) Bu maddeye göre hak sahiplerine doğrudan satılması gereken taşınmazlardan ağaçlandırılmak üzere Orman Genel Müdürlüğüne tahsis edilen, kamu hizmetlerine ayrılan veya bu amaçla kullanılan ya da Maliye Bakanlığınca belirlenen taşınmazlar ile ilgili idarelerce bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç üç ay içerisinde idareye bildirilmesi şartıyla özel kanunlar gereğince değerlendirilmesi gerekenler ile içme ve kullanma suyu havzalarında maksimum su seviyesinden itibaren üç yüz metrelik bant içerisinde kalan yerler hak sahiplerine satılmaz. Bu taşınmazların yerine istenilmesi hâlinde hak sahiplerine, hak sahibi oldukları taşınmazın rayiç değerine eşdeğer öncelikle aynı il sınırları içerisinde bulunan 2/B alanlarındaki taşınmaz, bu maddenin dördüncü fıkrasına göre hesaplanacak satış bedeli karşılığında doğrudan satılabilir.

Madde 11 - (11) 2/B alanlarından imar planı kapsamında kalan ve kadastro veya güncelleme çalışması yapılmayan yerlerde 3402 sayılı Kanunun ek 4 üncü maddesine göre kadastro ve güncelleme çalışmaları yapılır. Bu yerler de, bu Kanun hükümlerine göre değerlendirilir.

8) 3402 sayılı Kadastro Kanunu

Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin kadastrosu ve tescili

Ek Madde 4 – (Ek: 15/1/2009-5831/8 md.)6831 sayılı Orman Kanununun 20/6/1973 tarihli ve 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi ile 23/9/1983 tarihli ve 2896 sayılı, 5/6/1986 tarihli ve 3302 sayılı kanunlarla değişik 2 nci maddesinin (B) bendine göre orman kadastro komisyonlarınca Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerler, fiili kullanım durumları dikkate alınmak ve varsa üzerindeki muhdesatın kime veya kimlere ait olduğu ve kim veya kimler tarafından ne zamandan beri kullanıldığı kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmek suretiyle, bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen askı ilanı hariç diğer ilanlar yapılmaksızın **öncelikle kadastrosu yapılarak Hazine adına tescil edilir.**

Bu maddeye göre yapılacak kadastro çalışmaları ikinci kadastro sayılmaz.

Bu maddeye göre yapılacak kadastro sırasında orman ve Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin sınır nokta ve hatları; orman kadastro tutanakları esas alınmak suretiyle orman işletme müdürlüğünce görevlendirilecek en az bir orman yüksek mühendisi ya da orman mühendisinin iştirak ettirildiği **kadastro ekibince** zemine aplike edilir. Bu çalışmalar sırasında kadastro veya orman haritalarında düzeltmeyi gerektiren tutanak, pafta ve zemin uyumsuzluğunun tespiti halinde, yukarıda oluşturulan kadastro ekibince teknik mevzuata uygun hale getirilir. Bu çalışmalara kadastro kontrol mühendisi de iştirak ettirilir. Çalışma sonucunda bir zabıt düzenlenir ve bu zabıt ekip görevlileri ile kontrol mühendisi tarafından birlikte imzalanır. Düzeltme işlemleri, orman mevzuatı ile tapu ve kadastro mevzuatına göre yapılmış ve bu Kanuna göre yapılacak askı ilanı ile de ilan ve tebliğ edilmiş sayılır. Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerler, daha öncesi tescil edilmiş olduğuna bakılmaksızın Maliye Bakanlığının talebi üzerine, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce fiili kullanım durumları dikkate alınmak suretiyle ifraz ve/veya tevhit de yapılabilir. Bu

işlemler sırasında, orman ve kadastro haritalarında tespit edilen fenni hatalar, yukarıdaki üçüncü fıkrada belirtilen usul ve esaslara göre düzeltilir.

(İptal beşinci fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 12/5/2011 tarihli ve E.: 2009/24, K.: 2011/75 sayılı Kararı ile.)

Kadaastro çalışmalarına başlanılmadan önce, Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin içerisinde özel kanunlarına göre değerlendirilmesi gereken alanlar bulunup bulunmadığı kadastro müdürlüğüne ilgili kurum ve kuruluşlarına yazı ile sorulur. İlgili idarelerce 15 gün içerisinde kadastro müdürlüğüne bilgi verilir. Bu süre içinde cevap verilmediği takdirde, söz konusu alanların bulunmadığı yönünde cevap verilmiş sayılır. Bu bilgilere veya ilgili idarelerce zeminde gösterilen sınırlara göre bu yerler içindeki bu alanların sınırları ölçülerek krokisinde gösterilir ve beyanlar hanesinde belirtilir.

9) Orman Kadastrosu ve 2/B Uygulama Yönetmeliği

"Amaç" MADDE 1 – (1) Bu Yönetmeliğin amacı; orman alanlarının ve 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (B) bendine göre orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin geometrik ve hukukî durumlarının tayin ve tespiti ile bu suretle sınırlandırılan ormanların ve orman sınırları dışına çıkartılan alanların tapu siciline tescillerini sağlamak ve orman kadastro bilgi sisteminin altlığını oluşturmaktır.

"Kapsam" MADDE 2 – (1) Bu Yönetmelik;

a) Devlet ormanları ile evvelce sınırlaması yapılmış olup da sınırlandırma sırasında orman olduğu halde orman sınırları dışında kalmış ormanların, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanların, hususî ormanların orman kadastrosu ve bu ormanların içinde ve bitişiğinde bulunan her çeşit taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırlarının tayin ve tespitinin yapılmasına,

b) 6831 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (B) bendine göre, orman sınırı dışına çıkarılacak yerlerin tayin ve tespitinin yapılmasına,

c) Orman kadastro komisyonlarının kuruluş, atama, görev ve yetkilerine,

ç) Orman kadastro işlemleri kesinleşen Devlet ormanlarının ve 6831 sayılı Kanunun; 20/6/1973 tarihli ve 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi, 23/9/1983 tarihli ve 2896 sayılı Kanun ve 5/6/1986 tarihli ve 3302 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi uygulamaları ile orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin tapuya tescilinin sağlanmasına, d) Orman kadastro bilgi sisteminin altlığının oluşturulmasına,

ait iş ve işlemleri kapsar.

10) Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik

"İyi yönetim ilkeleri" Madde 6 - Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi,

kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar.

B. Şikayete İlişkin Uygulamalar

11) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İkinci Dairesinde görülen 1411/03 sayılı Turgut vd.-Türkiye davasında verilen 08/07/2008 tarihli kararda ve "Tabiatın ve ormanların ve daha genel olarak da çevrenin korunması, kamuoyunda ve dolayısıyla kamu makamları nezdinde sürekli ve desteklenen bir ilgiyle savunulan bir değerdir. Çevrenin korunmasına ilişkin mülahazalar söz konusu olduğunda, bilhassa da devlet konuyla ilgili olarak bir yasal düzenlemeye gitmişse ekonomik zorunluluklar ve hatta mülkiyet hakkı gibi bazı temel haklar öncelik arz etmemelidir. (HamerBelçika, no:21681703, prg.79)**Bununla birlikte, mülkiyetten yoksun bırakma halinde, ihtilaf konusu tedbirin arzu edilen adil dengeye riayet edip etmediğinin ve bilhassa da başvurulara orantısız bir yük yükleyip yüklediğinin belirlenmesi için iç hukukta öngörülen telafi yöntemlerinin dikkate alınması gerekir(Nastou-Yunanistan (no:2), no:16163/02, prg.33, 15 Temmuz 2005; John vd.-Almanya, no:46720/99, 72203/01 ve 72552/01, prg. 111; Kutsal Manastırlar-Yunanistan, 9 Aralık 1994).**" görüşü benimsenmiştir.

12) Anayasa Mahkemesi'nin; 12/07/2013 tarihli ve 28705 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 22/05/2013 tarihli ve E:2012/108, K:2013/64 sayılı kararında "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de 10.3.2009 günlü, "Rimer ve diğerleri/Türkiye" kararında, **Kanun'da orman kadastro komisyonlarınca düzenlenen tutanaklara karşı dava açmak için öngörülen sürenin ancak ilgili şahsın etkin ve yeterli bir şekilde bilgi sahibi olmasından sonra başlayabileceği, bu tutanakların köy kahvesinde ilan edilmesinin doğru ve gerektiği şekilde tebliğ için yeterli olmadığı...**" yönündeki AİHM kararına atıf yapılmıştır.

13) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2705/1998 tarihli ve E:1996/20-594, K:1998-359 sayılı kararında "**Tahdit ve dışarı çıkarma konusunda tek yetkili kurum, orman tahdit komisyonudur.**" denilerek hüküm kurulmuştur.

14) Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin, 23/11/2012 tarihli ve 28476 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 04/04/2012 tarihli ve E:2011/10692, K:2012/5096 sayılı kararında "Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre çekişmeli taşınmazın 1960 yılında yapılan kadastro sırasında 1381 parsel numarasını alan taşınmazın ifrazı sonucunda oluştuğu, **uzman bilirkişi tarafından 1970 yılında kesinleşen orman kadastro sınırları dışında kaldığı ve 2/B uygulaması ile ilgisinin bulunmadığı bildirilmişse de, orman kadastro haritası ile kadastro paftası arasında irtibat sağlanmadan uygulama yapıldığı ve ayrıca Gezici Arazi Kadastro Mahkemesinin 1961/331 sayılı dosyasında orman niteliği ile Hazine adına tescil edildiği iddia edildiği halde, bu konular araştırılmadan karar verildiği anlaşılmıştır.**

O halde; çekişmeli taşınmazın 1961 yılında hükmen orman olarak tescil edilip edilmediğinin araştırılması, 1970 yılında yapılan orman kadastro ve 1988 yılında yapılan 2/B madde uygulamasına ilişkin haritalarla tutanakların da getirtilip, kadastro paftası ile irtibatlı olarak incelenmesi ve elde edilecek sonuca göre 2/B sahasında olup olmadığının tespitine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır." denilerek hüküm kurulmuştur.

C. Hukuka ve Hakkaniyete Yönünden Değerlendirme ve Gerekçe

15) Anayasamızda belli şartlar altında orman sınırlarını daraltılmasına ilişkin hükümlere yer verilmiş olup, bu kapsamda 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden; tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı, çam fıstığı) gibi çeşitli tarım alanları veya otlak, kışlak, yaylak gibi hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler ile şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanları orman sınırları dışına çıkartılır. Bu düzenlemenin 6831 sayılı Orman Kanununun 2. maddesinin (B) bendinde yer alması nedeniyle bu yerler "2/B" olarak ifade edilmektedir.

16) Orman sınırları dışına çıkarıldığı tarih itibariyle kullanıcılarının tasarrufunda bulunan ve artık ormana geri dönüşümü olmayan bu alanlarda imar planlarının yapılmaması nedeniyle düzenli ve planlı kentleşme gerçekleştirilememiş, çarpık yerleşim yerleri oluşmuş, oluşan fiili durum karşısında bu alanlara kamu yatırımı yapılması zorlaşmış, bu yerlerden vergi alınamamış ve Devletimizle vatandaşımız arasında uzun süren hukuki ihtilaflar ortaya çıkmıştır.

17) Söz konusu hukuki ve fiili ihtilafların çözüme kavuşturulması amacıyla 2/B alanlarının değerlendirilmesine ilişkin hükümlerin de yer aldığı 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi İle Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir.

18) Ayrıca, 6831 sayılı Orman Kanunu kapsamında Orman Kadastro Komisyonlarınca Hazine adına orman sınırları dışına çıkartılan ve çıkarma işlemi kesinleşen yerlerin 3402 sayılı Kadastro Kanununa 27.01.2009 tarih ve 27123 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5831 sayılı Kanun ile eklenen Ek 4. maddesi hükümlerince fiili kullanım durumlarına göre kadastrosu ve hatalı oldukları için tescil edilemeyen 2/B alanlarının hataları giderilerek tescili yapılmaktadır.

19) Şikâyet konusu olan parseller üzerindeki ihtilaf da 2/B uygulamalarına ilişkindir. Söz konusu parseller, 1989 yılında 2/B olarak Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılmış olup, **2000 yılında yapılan bir teftiş sonrasında düzenlenen rapor üzerine eylemli orman oldukları gerekçesiyle 2002 yılında talep üzerine Milli Emlak Genel Müdürlüğü tarafından Orman Genel Müdürlüğüne tahsis edilmiştir.** 2011 yılında 5831 sayılı yasaya göre yapılan 2/B alanlarının güncellenmesi çalışmalarında; şikâyet konusu parseller hakkındaki tahsis işlemi nedeniyle, 5831 sayılı Kanunun Ek Madde 4 kapsamında kadastro işlemine tabi tutulmadığından dolayı 45 nolu Orman Kadastro Komisyonu çalışmalarında orman sınırları içerisinde gösterilmiştir.

20) Bir alanın eylemli orman veya 2/B alanı olup olmadığının tespiti mahkemecararı veya Orman Kadastro Komisyonu çalışması sonucunda belirlenebilecek olup, bir teftiş raporunda eylemli orman olduğu belirtilmesine dayanarak yapılan tahsis işlemi gerekçe gösterilerek 2/B alanlarının ormana dahil edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

21) Diğer taraftan, söz konusu parseller 2002 yılında Orman Genel Müdürlüğü adına Ağaçlandırma ve Erozyon Kontrolü yapılmak üzere Ağaçlandırma ve Erozyon Kontrolü Genel Müdürlüğüne tahsis edilmiş olmasına rağmen, Orman Genel Müdürlüğünden alınan

28/02/2013 tarihli ve 382999 sayılı yazının incelenmesinden, **söz konusu alanların 2013 yılına kadar ağaçlandırma programına alınmadığı ve tahsis amacı doğrultusunda kullanılmadığı anlaşılmaktadır.** Ayrıca; Sulh Hukuk Mahkemesinin 04/08/1992 tarihli ve 1992/236-229 Değişik İş sayılı tespit kararı ve eki bilirkişi raporuna göre şikâyete konu parsellerin tarım arazisi olarak kullanıldığı, diğer taraftan Orman Genel Müdürlüğü yetkililerince düzenlenen 13.12.2013 tarihli tutanakta da şikâyete konu parsellerin mesken ve tarım alanı olarak şikâyetçilerin kullanımında olduğunun tespit edildiği anlaşılmaktadır.

22) Şikâyet dosyasına sunulan kadastral pafta ve hava fotoğraflarının incelenmesinden; 5831 sayılı Kanun gereği hak sahipliği tespit çalışması yapılan XXXIV nolu parselin 1 nolu Kavaklı Devlet Ormanı bitişiğinde bulunduğu, şikâyet konusu parsellerin ise XXXIV nolu parsel nispeten Devlet Ormanına daha uzak mesafede olmasına rağmen 5831 sayılı Kanuna konu edilmediği anlaşılmıştır.

23) Şikâyetçilerden bir kısmının vekili tarafından Kurumumuzca bilirkişi heyeti oluşturularak mahallinde inceleme yapılması yönünde talepte bulunulmuş olmakla birlikte, şikâyet konusu parsellerin 6831 sayılı Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasının (B) bendine göre, orman sınırı dışına çıkarılacak yerlerin tayin ve tespitinde **(öncelikle)** yetkili olan Orman Kadastro Komisyonunca incelenmesi gerektiği düşünülmektedir.

24) Bu hususta; raporun 6 numaralı paragrafında yer alan 6831 sayılı Kanununun 2., 7. ve Ek 5. maddelerine dayanılarak *"orman alanlarının ve 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasının (B) bendine göre orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin geometrik ve hukukî durumlarının tayin ve tespiti ile bu suretle sınırlandırılan ormanların ve orman sınırları dışına çıkartılan alanların tapu siciline tescillerini sağlamak ve orman kadastro bilgi sisteminin altlığını oluşturmak"* üzere hazırlanan ve raporun 9 numaralı paragrafında yer alan Orman Kadastro ve 2/B Uygulama Yönetmeliği çerçevesinde işlem yapılması gerekmektedir.

25) İyi Yönetim İlkelerine Uygunluk

Tüm bu gelişmeler karşısında; raporun 6ve 15 numaralı paragraflarında yer alan 6831 sayılı Kanun, 7 ve 17 numaralı paragraflarında yer alan 6292 sayılı Kanun ile 8 ve 18 numaralı paragraflarında yer alan 3402 sayılı Kanunun amaçları dikkate alındığında ve raporun 10 numaralı paragrafında yer alan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin **"İyi yönetim ilkeleri"** başlıklı 6. maddesinin *"Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar."* hükmü gereğince; idarenin vatandaşların başvurularını hukuka ve hakkaniyete uygun olarak dikkate alması gerektiği açıktır.

26) Bu nedenlerle; şikâyet konusu parseller üzerindeki ihtilafı gidermek üzere söz konusu alanların bulunduğu bölgede çalışma yapmak üzere Orman Kadastro Komisyonu oluşturulması ve şikâyet konusu parsellerin 2/B alanı olup olmadıklarının tespitinin yapılması

gerektiği düşünölmektedir. İdarenin bu yasal prosedüre uyması beklenmekle birlikte şüphesiz takdir idarenindir. Bu kararın sonucuna göre bir müracaat halinde keşif hususunun yeniden değerlendirilebileceği kuşkusuzdur. Bu itibarla bu aşamada keşif yapılmasına gerek görölmemiştir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A . Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

27) 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, bu tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresinin kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı Yolu

28) 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40. maddesinin 2.fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, süresinde itiraz edilmeyip kesinleşen Kadastro Tespitine karşı dava açma düşünölmüyorsa, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işleme karşı İstanbul Anadolu Adliyesi Hukuk Mahkemesinde (Kadastro) yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Açıklanan gerekçelerle; şikâyetin kabulüne ve6831 sayılı Orman Kanunu, 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi İle Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun, ayrıca 3402 sayılı Kadastro Kanunu ile 6831 sayılı Kanunda değişiklik yapan 5831 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde şikâyet konusu parseller üzerindeki ihtilafı gidermek üzere söz konusu alanların bulunduğu bölgede çalışma yapmak üzere Orman Kadastro Komisyonu oluşturulması ve şikâyet konusu parsellerin 2/B alanı olup olmadıklarının mevzuata göre yeniden tespitinin yapılması hususunda ORMAN VE SU İŞLERİ BAKANLIğI ile ORMAN GENEL MÜDÜRLÜĞÜNE TAVSİYEDE BULUNULMASINA,

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanun'un 20. Maddesinin 3. fıkrası uyarınca ilgili idarece bu karar üzerine tesis edilecek işlem veya tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görölmediği takdirde gerekçesinin otuz (30) gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna, bu kararın şikâyetçilere ve Orman ve Su İşleri Bakanlığı ile Orman Genel Müdürlüğüne tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

M.Nihat ÖMEROğLU
Kamu Başdenetçisi